

УДК 347.91/.95

Т. М. Халецкая

*доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права
Белорусского государственного экономического университета,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОЙ МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Медиация – переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Такое определение медиации содержится в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-3 «О медиации» (далее – Закон о медиации). В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о медиации медиация может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения производства по делу в суде. Особенности проведения медиации после возбуждения производства по делу в суде определяются процессуальным законодательством. Действие Закона о медиации распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами (ч. 3 ст. 2 Закона о медиации). Таким образом, отечественное законодательство предусматривает возможность применения как внесудебной, так и судебной медиации.

Судебная медиация используется не только в Республике Беларусь, но и в других странах, например, в Польше, Российской Федерации, Франции, Хорватии, Греции, США и др.

Как показывают данные обобщения анализа деятельности медиаторов, проведенного управлением адвокатуры и лицензирования юридической деятельности в Республике Беларусь, медиация, в том числе и судебная, применяется довольно редко. Так, по данным учебно-практических учреждений Центр «Медиация и право» и Центр медиации и переговоров за период с января 2014 г. по август 2016 г. в Республике Беларусь было проведено 300 медиаций. При этом в 70 % случаев источником медиации являлся суд.

На наш взгляд, развитию судебной медиации в Республике Беларусь препятствует недостаточное правовое регулирование целого спектра проблем, связанных с ее применением. В рамках настоящей статьи мы кратко осветим некоторые из них.

Проблема первая. В отечественном законодательстве отсутствует указание на то, в отношении каких споров может (или не может) применяться процедура медиации. Следует отметить, что это проблема имеет место при реше-

нии вопроса о проведении как судебной, так и внесудебной медиации и связано это с тем, что в законодательстве Республики Беларусь отсутствуют нормы, определяющие правовые критерии медиабельности спора. В специальной литературе эта проблема поднималась неоднократно в работах таких ученых как С. И. Калашникова, Е. В. Чичина, Л. А. Кзыревская, однако сделанные ими выводы до сих пор носят теоретический характер.

Проблема вторая. Сегодня в литературе активно обсуждается вопрос о том, может ли медиация (в том числе и инициированная судом) носить обязательный характер. В защиту обязательного характера медиации приводится следующий аргумент: введение обязательной медиации позволит популяризировать данную процедуру, сделает ее более востребованной. Представляется, что идея о введении обязательной медиации находится в некотором противоречии с принципами медиации, закрепленными как на международном, так и на национальном уровнях. В частности, в п. 10 преамбулы к Директиве 2008/52/ЕС Европейского парламента и совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах в качестве принципа медиации указана добровольность. Содержание данного принципа раскрыто в п. 13 преамбулы: «стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут организовывать ее в соответствии с собственными пожеланиями, а также прерывать ее в любой момент». Согласно Рекомендации № R (98)1 Комитета министров государствам-членам «О семейной медиации», принятой Комитетом министров Европейского союза 21 января 1998 г., медиация «в принципе не должна быть обязательной», а медиатор, участвующий в урегулировании спора, «не обладает полномочиями делать решения обязательными для сторон». Обсудив роль судьи в медиативных решениях, Консультативный совет европейских судей в п. 149–151 Заключения № 6 «По вопросу справедливого судебного разбирательства в разумный срок и роли судьи в судебном процессе с учетом альтернативных способов урегулирования споров» указал, что медиация в гражданском процессе прежде всего может быть избрана по инициативе сторон или в качестве альтернативного варианта; судье может быть предоставлено право рекомендовать сторонам обратиться к медиатору. Второй из указанных вариантов, по мнению Консультативного совета, имеет то преимущество, что он подталкивает к диалогу стороны, которые в принципе не стремятся к мирному урегулированию. На практике само существование подобной возможности может служить способом разрешения безвыходных ситуаций, возникающих в судебных спорах. Сторонам должно быть также предоставлено право отказаться от обращения к медиации, этот отказ не должен ограничивать право сторон на рассмотрение их дела судом.

Принцип добровольности медиации нашел отражение в отечественном законодательстве, о чем свидетельствуют, в том числе следующие положения:

решение вопроса о проведении медиации зависит исключительно от наличия соглашения сторон, ни одна из сторон не может быть принуждена к медиации (п. 1 ст. 10 Закона о медиации); медиатор, стороны (представители сторон) вправе отказаться от участия в медиации на любой стадии ее проведения (п. 5 Правил этики медиатора, утвержденных постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 15).

Следует отметить, что Директива 2008/52/ ЕС в целом не запрещает обязательную медиацию и в ст. 5 предусматривает, что «данная директива не наносит ущерб национальному законодательству, согласно которому использование медиации является обязательным или предметом поощрения или санкций, будь то до или после начала судебного разбирательства, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе». Кроме того, в ряде зарубежных стран обязательная медиация активно используется. Например, в Западном округе штата Мичиган действуют Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган. Положениями указанного нормативного акта предусмотрено, что суд может представить к посредничеству любое гражданское дело или его часть, не затрагивающее конституционных прав. При этом дело может быть передано для посредничества, в том числе по инициативе суда и без извещения сторон. В Швеции действует Кодекс о судебном процессе, содержащий в параграфе 2 раздела 17 главы 42 правило, в соответствии с которым, если суд сочтет, что мирное урегулирование спора, исходя из его природы, будет более подходящим, то он может обязать стороны провести сессию примирительной процедуры. С 2005 г. в Бельгии действует Закон о медиации, предусматривающий, наряду с добровольной медиацией и медиацию, инициированную судом. В Италии с 4 марта 2010 г. действует Законодательный декрет Итальянской Республики № 28 о медиации в гражданских и торговых делах, согласно которому в случаях, когда отношения между сторонами в силу ряда причин носят длящийся характер и должны продолжиться и после разрешения конфликта, либо в ситуациях чрезвычайно конфликтационных споров, разрешения которых гораздо проще добиться путем внесудебного урегулирования, медиация является обязательным предварительным условием рассмотрения дела в суде (судья на первом заседании должен сообщить сторонам о невозможности принять дело к производству без попытки медиации). Какова же эффективность обязательной медиации в странах, где она применяется? Ответ на этот вопрос можно наглядно проиллюстрировать цифрами. Так, согласно данным отчета Министерства юстиции Канады (в Канаде, в городах Оттава, Торонто и в графстве Эссекс действуют Правила гражданского судопроизводства 1990 г., допускающие применение обязательной медиации при рассмотрении гражданских дел) в 2008–2009 гг. примирение по делам с обязательной медиацией достигалось в 40 % случаев (статис-

стика не учитывает данные по Торонто). Необязательная же медиация, например по семейным делам, была более успешной (полное или частичное мировое соглашение) в 79 % случаев (2004–2005 гг.), 81 % случаев (2008–2009 гг.). Кроме того, Европейский парламент в своем решении от 13 сентября 2011 г. о введении в действие директивы о медиации в государствах – членах ЕС, о ее воздействии на медиацию и ее применение судами (2011/2026 (INI), в целом признавая успехи, достигнутые в ходе применения обязательной медиации в некоторых странах, отметил, что следует продвигать медиацию скорее в качестве альтернативной, жизнеспособной, менее затратной и быстрой формы осуществления правосудия, нежели в качестве обязательного этапа судебной процедуры.

Проблема третья. Недостаточно урегулированным в отечественном законодательстве является вопрос о личности медиатора, участвующего в судебной медиации. В ст. 156 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) указано, что примиритель должен быть назначен из числа лиц, занимающих государственную должность в суде, рассматривающем экономические дела, либо из числа медиаторов, иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта. Раз примиритель должен обладать квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта, значит в качестве примирителя может выступать, во-первых, лишь профессиональный медиатор, а, во-вторых, лишь такой медиатор, который имеет базовое юридическое образование, позволяющее ему понимать «существо возникшего конфликта». При этом, если ХПК содержит хоть какие-то требования к медиатору, который может участвовать в судебной медиации, то Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь таких требований не содержит вовсе. Медиатор, участвующий в судебной медиации в гражданском процессе, должен лишь отвечать общим требованиям, предъявляемым к нему в ст. 4 Закона о медиации: медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации.

Проблема четвертая. В соответствии со ст. 17 Закона о медиации медиатор имеет право на получение вознаграждения, размер которого устанавливается по соглашению со сторонами. О том, что медиация является платным способом урегулирования спора, свидетельствуют и положения ст. 10 Закона о медиации, согласно которым стороны должны включить в соглашение о применении

медиации условие о вознаграждении медиатора (в противном случае соглашение о применении медиации считается недействительным). Здесь можно возразить, что в случае прекращения производства по делу в связи с подачей в суд соглашения о применении медиации государственная пошлина, в силу подп. 1.5 ст. 259 Налогового кодекса Республики Беларусь (Особенная часть), подлежит возврату или зачету, поэтому нет ничего страшного в том, что участники спора выплатят вознаграждение медиатору. Это так, но не следует забывать, что на медиацию может быть передан и спор, в отношении которого стороны освобождены от уплаты государственной пошлины (например, спор, вытекающий из нарушений прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей). В связи с этим считаем, что платная судебная медиация может повлечь дополнительную финансовую нагрузку на граждан, что вряд ли будет способствовать и усилению популярности медиации как способа урегулирования споров, и возрастанию доверия сторон к самому медиатору. Следствием этого может стать снижение количества споров, урегулированных с помощью медиации, а также возрастание времени, затраченного на судебное рассмотрение спора.